

FA 141.008

i23737578 (1)

i23737724 (2)

i23737931 (3)

i23739344 (4)

i23739484 (5)

i23739782 (6)

i23740127 (7)

i23741077 (8)

i23746336 (9)

i23746427 (10)

i23746646 (11)

i23747006 (12)

i23747183 (13)

i2378314x (14)

i23783187 (15)

i23783400 (16)

i23784118 (17)

i23784969 (18)

i23785342 (19)

i23785469 (20)

i23787971 (21)

i23788756 (22)

i23789001 (23)

i23789256 (24)

i23789530 (25)

i2378975x (26)

i23790040 (27)

i23790192 (28)

i23796996 (29)

i23797757 (30)

i23799092 (31)

i23799626 (32)

i23801839 (33)

i23803496 (34)

i23804695 (35)

i23804877 (36)

i23804968 (37)

i23805043 (38)

i23805122 (39)

ADICION A LA ALEGACION,

QUE EN 12. DE MARZO DEL AÑO PASSADO 1750.

SE ESCRIVIÒ POR

DOÑA TERESA APARICI, CASA 2.

Vezina de la Ciudad de San Felipe,

PARA LA VISTA DE LA CAUSA

CON DON PEDRO ROCA Y SALVADOR, CASA 7.

VEZINO DE LA MISMA, Y QUE AORA PENDE PARA

LA DETERMINACION EN EL JUICIO DE REVISTA.

I N dicha Alegacion se manifestò con la mayor evidencia: Que por la muerte sin hijos de Doña Maria Manuela Roca y Aparici, casa 4. y premorienza de Don Joseph Aparici generoso, casa 1. y antecedente profesion de Don Joseph Roca y Aparici, casa 5. en la Religion, y Descalzès de San Francisco de Alsìs, la enunciada Doña Teresa Aparici, casa 2. en fuerza de lo dispuesto por Doña Isabel Aparici, casa 3. su hermana, en el ultimo Testamento, que otorgò ante Juan Vega à los 7. de Abril 1633. avia sucedido en todos los bienes, y herencia de esta: Que se le devian restituir, y pagar como recayentes en aquella las 4000. lib. que traxo al Matrimonio que contraxo con Don Francisco Roca, casa 3. y 6. con los frutos, y renditos correspondientes: Y que no era valido, y subsistente el pago, y restitucion de dicha dote, que en 1. de Febrero 1746. hizo dicho Don Pedro Roca y Salvador, casa 7. à la expreffada Doña Manuela Roca y Aparici, casa 4. Y con efecto, la Sala con Sentencia que pronunciò à los 24. de Diciembre 1750. foj. 167. B. condenò al referido D. Pedro Roca y Salvador, casa 7. en aver de pagar à Doña Teresa Aparici, casa 2. 3700. lib. rebaxadas 300. lib. del Funeral, y bien del alma de la dicha Doña Isabel Aparici, casa 4. dandole facultad para que en los mismos bienes dotales, que esta traxo al referido Don Francisco Roca, casa 3. y 6. por Escritura ante Juan Vega à los 20. de Octubre 1681. pudiera hazer el pago en todo, ò parte con los frutos, ò interesses que huvieren producido desde el dia de la Contestacion; y la restante cantidad, à cumplimiento de las expreffadas 3700. lib. en dinero efectivo sin interès: Y aunque con este motivo pudiera excusarse esta adiccion la porfia de Don Pedro Roca y Salvador, casa 7. en no aquietarse à la Sentencia, estimula à esta parte à formarla.

2 Por precisión sería difusa esta Adición si huviese de tratarse por menor de todo lo que se ha alegado por Don Pedro Roca, casa 7. con la idea de persuadir, que dicha Doña Teresa Aparici, casa 2. no avría podido suceder en toda la herencia de Doña Isabel Aparici, casa 3. y que el pago de dote, que hizo à Doña Manuela, casa 4. le avría executado legitimamente, y con buena fee; pero deseando evitarlo, me ceñiré à lo mas principal, sin trasladar la disposicion Testamentaria de la enunciada Doña Isabel, casa 3. por estarlo ya en la Alegacion; y dividiré la Adición en dos §§. probando en el primero: Que Doña Teresa Aparici ha sucedido en toda la referida herencia: Y en el segundo, que el pago de la enunciada dote, fue fraudulento, y colusivo, y que deve confirmarse la Sentencia de Vista.

§. PRIMERO.

PRUEBASE, QUE DOÑA TERESA APARICI, CASA 2. HA SUCEDIDO en toda la herencia de Doña Isabel Aparici, casa 3.

3 **A** Viendo premuerto Don Joseph Aparici, casa 1. y professado en dicha Religion Don Joseph Roca y Aparici, casa 5. y premuerto tambien Don Francisco Roca, casa 3. y 6. à Doña Manuela Roca, casa 4. primer heredera, no cabe dudar se, que por la muerte sin hijos de ésta ha pertenecido por entero à Doña Teresa Aparici, casa 2. que se halla hija unica, y heredera de Don Joseph Aparici, casa 1. la herencia de Doña Isabel Aparici, casa 3. la mitad por derecho propio, y la otra mitad por derecho de acrecer.

4 La mitad que por derecho propio pide Doña Teresa Aparici, casa 2. no necesita de apoyo legal, pues lo tiene superabundantemente en la Alegacion, y no la disputa Don Pedro Roca; con este motivo solamente trataré de la otra mitad, que pretende por derecho de acrecer, que es lo que aquel disputa.

5 Y à la verdad, no se en que pueda fundarlo, y sostener su idea, porque es constante, que el derecho de acrecer, no solamente tiene lugar entre los herederos primeros, y directos, sino tambien entre los fideicomisarios, en fuerza del qual la parte, ò porcion del premuerto antes de cumplirse la condicion del fideicomiso, ò del que no pide, se acrece al que sobrevive, ò la pide. Ulpian. *in leg. cogi poterit.* 16. §. *Si quis* 4. ff. *ad S. C. Trebel.* Gom. *var. lib. 1. cap. 10. num. 13.* Peregrin. *de fideicom.* art. 9. *per tot.* Cancer *lib. 3. var. cap. 22. à num. 39.* Mantic. *de conjeet. ultimar. volunt. lib. 10. tit. 3. num. 1. & 2.* Sabell. *in sum. divers.* §. *fus acrecendi*, num. 2. Lelius Altog. *conf. 103. per tot. lib. 2. D. Leon decis. 84. & 121. per tot.*

6 Esto no puede embarazarse con dezir, que en los herederos fideicomisarios cesaría la causa introductiva del derecho de acrecer, ya se tomase ésta con el motivo de que el Testador no muriese parte testado, y parte intestado, ò ya por la individualidad de la herencia, pues

pues ninguna de las dos sería adaptable à aquellos, en quienes se presupone adición de herencia de parte del primer heredero, è individual representacion del Testador: Porque esta consideracion es vana, si se observa, que las dos causas, ò razones expuestas introductivas del derecho de acrecer, solamente son aplicables à los herederos directos, y primeros instituidos, pero no à los fideicomisarios; pues en éstos, lo que le induce es la conjuncion por la presumpta voluntad del Testador. Leon *decis.* 121. *num.* 30. Cancer *variar. lib.* 3. *cap.* 22. *num.* 41. Sabell. *ubi sup. num.* 1. Mantic. *de conjeçt. lib.* 10. *tit.* 3. *num.* 3. *versic.* Ideo *ius. Castill. de usufruct. cap.* 48. *num.* 22. Bellon *de jur. acrescend. quest.* 1. *num.* 16. *cap.* 3. & *quest.* 2. *num.* 2. y es muy propia, y conducente la razon que trae Altog. en el citado *conf.* 103. *n.* 34.

7 Supuesto esto, es indisputable, que Joseph Aparici, casa 1. eo sus hijos, y herederos, y Don Francisco Roca, casa 3. y 6. fueron conjuntos *verbis* en dicha herencia; y lo demuestra claramente la letra del Testamento, ibi: Sean, vengan, y pertenezcan, esto es la mitad de aquellos à dicho Joseph Aparici generoso, padre, y señor mio, eo à sus herederos; y la otra mitad al dicho Don Francisco Roca. Porque qualquiera que sepa principios de Jurisprudencia, no puede ignorar, que la conjuncion verbal, entonces se entiende inducida, quando dos, ò mas son llamados à una misma cosa, ò herencia pro indiviso por iguales partes, no designadas, ni señaladas específicamente, ni ad oculum demonstrables, *leg. re conjuncti* 83. *ff. de leg.* 3. ibi: *Item verbis non etiam re, Titio, & Cayo Fundum aquis partibus, do, lego.* Leon *decis.* 121. *num.* 2. Gomez *variar. tom.* 1. *cap.* 10. *n.* 23. Cancer *variar. cap.* 22. *n.* 18. Alto-grad. *consil.* 103. *n.* 8.

8 Ni puede ser de consideracion, que los substitutos lo sean por iguales partes à la mitad de la herencia, y que por ello se diga, que no son conjuntos *verbis*; porque esto no haze cessar la conjuncion verbal, antes es este el caso mas propio de ella; como se deprende de lo que expresa el J. C. Paulo en la *Ley re conjuncti* 89. *de leg.* 3. ibi: *Item verbis non etiam re Titio, & Seyo, fundum aquis portionibus do, lego;* y Ulpiano en la cita *Ley* 142. *ff. de verb. signif.* Lo que sin duda procede siempre, y quando, como en nuestro caso, aunque los substitutos sean llamados por iguales partes, éstas se hallan tan confusas, que solamente son demonstrables intelectualmente, pero no à la vista; como lo expresa el J. C. Javonelo en la *Ley Mavio* 41. *ff. de legat.* 2. Mantic. *ubi proximè, tit.* 3. *n.* 7. con muchos.

9 Resta solamente averiguar, si entre los Fideicomisarios conjuntos verbalmente ay derecho de acrecer, ò por mejor dezir, si la porcion del que murió queda libre en el heredero gravado; y aunque en las Escuelas se camina con discordia, en la practica se tiene por cierta, y segura la sentencia de los que afirman, que entre los fideicomisarios conjuntos verbalmente ay derecho de acrecer. Mantic. *de conjeçt. lib.* 10. *tit.* 3. *n.* 8. Leon *decis.* 84. & 121. Peregr. *de fideicom. tit.* 9. *n.* 8. Gom. *var. tom.* 2. *cap.* 10. *n.* 23. & 33. Fusar. *de substit. q.* 495. *n.* 1. & in

consil. 74. num. 13. consil. 75. num. 4. & consil. 84. num. 4. Gracian. tom. 3. discept. cap. 532. num. 1. 6. & 7. Cancer variar. lib. 3. cap. 22. num. 40. Altog. consil. 103. per tot. Castill. de usufruct. cap. 48. num. 26. Andreol. controuv. tom. 1. controuv. 82. num. 14. Rot. post observat. Meli decis. 145. num. 12. y juzgando se admite por todos esta sentencia, Altog. ubi sup. num. 21. 27. cum seqq. Palma alleg. postb. allegat. 14. n. 2. y de varios Tribunales lo afirman Cancer. ubi sup. num. 22. Leon ubi sup.

10 Y à la verdad, esta sentencia se halla corroborada con expresas disposiciones de derecho, como puede verse en la Ley Si duobus 16. §. Si Titio 2. de legat. 1. Leg. Scævola 76. ad Trebel. Leg. Quidam 6. §. ultim. ff. de reb. dub. Leg. Mævio 42. ff. de legat. 2. Leg. Unica, §. Ubi autem, §. Pro secundo, §. His ita diffinitis, C. de Caduc. tolend. En cuya ponderacion no devo detenerme por averlas explicado, y ponderado para el caso Leon en la citada decis. 84. num. 4. Pero no puedo omitir el dezir, que de los citados textos se infiere, la necesidad del derecho de acrecer entre los Fideicomisarios verbalmente conjuntos. Altog. consil. 103. à num. 31. ad 34. Bellon. de jur. accrescend. cap. 5. q. 16. num. 26. & 28. en donde asegura, que esta opinion es tenazmente admitida en la practica, y que es torpeza apartarse de ella en aconsejar, y juzgar. AA. ubi proximè.

11 Ni destruye la conjuncion, ni haze cessar el derecho de acrecer el que los substitutos lo sean con partes señaladas, porque la asignacion de éstas para excluir el derecho de acrecer, es preciso, è indispensable, que las constituya especificas, y determinadas, separadas, y nada confusas; de tal forma, que puedan demonstrarse à la vista. Marta de success. legit. part. 4. q. 27. art. 1. num. 24. Cancer variar. lib. 3. cap. 22. num. 18. Sabell. sum. divers. §. Jus ac crescendi, n. 4. Rota in Mantissa ad tom. 10. Cardin. de Luc. decis. 72. num. 13. Rota post Torre de pact. decis. 100. num. 3. Rodulfin. allegat. 65. à num. 10. Porque de otro modo la asignacion de partes se dize estar puesta en la figura, y sonido de las palabras, sin tocar en lo principal de la cosa legada, ò sujeta à fideicomisso, Sabell. ubi proximè, num. 4. y cada uno de los Fideicomisarios, hasta que se llega à la real, y efectiva division, tiene derecho en el todo, y cada una de sus partes. Altog. dict. consil. 103. y por lo mismo puede dezirse, que concurre conjuncion real. Palma, ubi sup. num. 3. ibi: *Quin immo dici potest concurrere in casu nostro realem conjunctionem, licet una ex tribus partibus fuerit relicta cuilibet ex Sororibus, & earum descendantibus, nam quando partes intellectualiter constituuntur pro indiviso oculis corporeis non demonstrabiles, consubstituti non dicuntur re disjuncti.* Y es digno de tener presente, que el caso de que tratava Palma, era en terminos mas fuertes, que el nuestro.

12 A que se añade, que siempre, y quando el Testador no expresó otra cosa, ni distinguió específicamente, y previno, que sucediesen por mitad, ò por iguales partes, no deven éstos reputarle separados, sino conjuntos; y por lo mismo el uno adquiere la parte del otro que falta. Rota in Mantif. ad tom. 10. Card. de Luca decis. 71. n. 18. Y da la

razon, porque la porcion, ò mitad de la herencia es nombre de derecho, que unicamente admite distincion intelectual; y como donde no la ay de cuerpos particulares, si solamente intelectual, no cessa el derecho de acrecer; tampoco deve cessar en los herederos instituidos, ò substituidos por iguales partes; porque en este caso el Testador considerò, como por una sola linea à los conjuntos con semejante conjuncion: Y por lo mismo, el que queda, ocupa como suya la parte del que falta. *Argument. text. in leg. 1. §. His ita diffinitis, vers. Hoc tamen, C. de Caduc. Tolend. Rota ubi sup. decis. 66. num. 13. Palma ubi sup. num. 3. & 7.* quien lo explica con mucha elegancia.

13 Lo expuesto hasta aqui se persuade mas, si se observa, que aun en terminos de Legado de quantia, en que el Testador previene pertenescas à dos por iguales partes, procede, y tiene lugar el derecho de acrecer; porque siempre es verdadero dezir, que la quantia queda comun, y sin poderse averiguar, que parte de dinero puede tocar à Ticio, y que parte à Sempronio; que es lo que basta para el derecho de acrecer; explica esto largamente Rodulphino en la citada alegacion 65. al num. 10. cuya doctrina ha parecido, aunque difusa, trasladar, ibi: *Minus refragatur, quod in legato quantitatis, vel rei consistentis in numero pondere, vel mensura, non detur jus accrescendi, quia contraria opinio est receptior Bellon Jun. de jur. accrescend. cap. 5. q. 8. num. 7. & seqq. etiam si agatur de sola conjunctione verbali, ut quia fuerit addita clausula aequis partibus, cum ad hunc effectum non sit differentia inter legatum fundi, & legatum summae. -- Eademque ratio militat, si ve agatur de fundo, si ve de summa quia clausula aequis partibus operari potest etiam in quantitate divisionem intellectualem, non autem realem, & certam oculis corporeis subjectam, ut enim impediatur jus accrescendi in conjunctis verbaliter non sufficit, quod assignentur à testatore portiones ejusdem rei pro indiviso, sed requiritur omnimoda disjunctio, & assignatio portionum pro diviso, ita quod visibiliter, & ad oculum demonstrari possint. -- Idque etiam applicatur legato quantitatis quia in eadem quantitate clausula aequis partibus non omnimode disjungit, cum res adhuc remaneat communis, nec certum sit, quam corpora pecuniarum obtingere debeant Titio, vel Sempronio indivisione effectualiter facienda, quae est ratio quare non censeatur facta omnimoda disjunctio, nec portiones possint ad oculum demonstrari. Palma, ubi sup. num. 5. & 7. Donde despues de aver sentado, y aprobado la doctrina de Rodulphino, Altogrado, y de Buccafer respons. 22. num. 12. dize, ibi: *Ubi in puncto agebatur de pluribus vocatis ad tertiam partem, & concludit, ex hoc non excludi conjunctionem, nisi adsit aliqua dictio taxativa, Gastald. alleg. 143. num. 13. vol. 1. Rot. decis. 77. num. 19. & 20, part. 19. Ubi in puncto agebatur de substitutione facta in scutis duobus millibus, unius pro tertia parte, & alterius pro duobus tertiis partibus, & adhuc resolvitur pro jure accrescendi.**

14 Por lo mismo es infelizidad valerse para superar este argumento del exemplo, que legando el Testador seis mil libras à Ticio, y substituyendo para el caso de la muerte de este sin hijos à Mevio en tres mil libras, y à Sempronio en otras tres mil, aunque aya conjuncion

verbal, no ay derecho de acrecer, porque es darse por desentendido de la diferencia de un caso à otro: En el qué se pone por exemplo contrario, no son llamados los substitutos à partes quantitativas de una misma suma, sino à cantidades distintas: En el nuestro, lo estan à las partes de una misma suma; y por consiguiente, à una misma cosa: y esto causa, que en el primero no aya drecho de acrecer; pero si en el segundo; y la razon es clara, porque para que aya derecho de acrecer en los conjuntos verbalmente, es preciso que llamados lo sean à una misma cosa. *Mantic. lib. 10. tit. 3. n. 6. & 7. Barry de succession. tom. 2. lib. 13. tit. 1. n. 6. in princip.*

15 Y para que sobre este particular no quede la menor duda, uno, y otro exemplo nos propone el mismo Barry en el lugar citado al num. 6. *circa med.* y ambos los resuelve, segun, y como se ha referido, ibi: *Testator legaverat sex millia aureorum puta Titio, & substituerat ei ita: substituo ei primum in tribus millibus, & secundum in aliis tribus millibus, inter hos substitutos non esse locū juri ac crescēdi, licet sint verbis cōjuncti cōsultit Bellon conf. 96. in cent. 1. Secus esse concedit si substitutio facta fuisset ita: Substituo primum in dimidia, & secundum in altera dimidia, quia hoc modo vocasset substitutos ad partes ejusdem summae, & sic ejusdem rei, & è contra priori casu non partes quātitativas ejusdem summae, sed summas diversas expres- sit, quo fit ut non censeantur verbis conjuncti, qui ad res diversas vocantur.*

16 Y esto dexando à parte, que la contraria aplica el argumento malamente al caso de la disputa, porque en esta causa no solamente se trata de las 4000. lib. de la dote de Doña Isabel Aparici, casa 3. sino de su universal herencia, que abraza todos los bienes, derechos, y acciones; y por ello el J. C. Juliano en la *Ley hereditas 62. ff. de reg. jur.* la describe: *Successio in universum jus, quod defunctus habuerit.* No siendo conducente para la idea de Don Pedro Roca, casa 7. el que por aora no se encontre recaher otros bienes, que las enunciadas 4000. libr. de dote; pues esto no priva la accion, y derecho à todo lo que apareciere; y teniendose presente esto, son estrañas, y nada aplicables al asumpto, quantas ponderaciones se hacen por la contraria, en exemplos de Legados de substituciones de cantidades.

17 Pero con el fin de que Don Pedro Roca vea acreditado su total convencimiento, no me detengo en permitirle, sin ofensa del derecho de la parte que defiende; que el caso de la disputa fuesse sobre suceder unicamente en las 4000. lib. de dicha dote; aun en estos terminos no adelanta, ni pone de mejor calidad su pretension: Lo uno, porque siempre es verdadero dezir, que ignorandose en que especie de bienes las pagaria, si en los dotales, ò en dinero efectivo, como lo acredita la Sentencia de Vista, no podria saberse, que parte determinada, y demonstrable à la vista pertenecia à cada uno de los substitutos; y por consiguiente, seria preciso confessar, que aquellas estavan totalmente confusas; y por lo mismo, que avia derecho de acrecer, que con mayor facilidad deve presumirse, quanto mayor es la confusion de partes. *Rodulfin. dict. allegat. 65. num. 15. in fin. Palm. dict. alleg. 14. n. 9. ibi: Quod multum juvat ad inducendum jus accrescendi quia quo magis datur incerti-*

tudo, eo magis vindicat sibi locum jus acrefcendi. Lo otro, porque aun quando las partes fueffen demonſtrables à la viſta, tenia lugar el derecho de acrecer, por presumirſe eſte con mayor facilidad en las ſubſtituciones, ò legados de cantidades, que en los de eſpecies, por las razones, que en comprobacion de eſta Doctrina expende Pedro Barboſa en la L. *Qui quartam* 15. final. ff. de legat. 1. num. 1. ibi: *Contra quos etiam facit, quia facilius debet admitti jus acrefcendi in quantitativis, quam in ſpeciebus: Nam cum quantitates recipiant functionem in genere ſuo leg. 2. §. 1. ff. ſi cert. petatur ſi quantitas legetur conjunctim per partes ad oculum demonſtrabiles adhuc locus erit juri acrefcendi, quia potius prædictæ quantitates debent cenſeri varia, quam pœnitus diverſæ.*

18 Continúa Don Pedro Roca con la idea de negar el derecho de acrecer, y expreſſa: que aunque en la clauſula del Teſtamento de Doña Iſabel Aparici, caſa 3. que queda alargada al num. 6. huvieſſe un ſolo verbo expreſſo, avria otro ſubintelecto, que impediria la conjuncion verbal, unidad de oracion, y por uno, y otro el derecho de acrecer; y para prueba que en dicha clauſula no avria conjuncion verbal, ſe vale de eſte exemplo: *Ticio, ſeràs heredero de la mitad de la herencia; Seyo de la mitad*, en el que no avria conjuncion verbal ſin embargo de hallarſe un ſolo verbo expreſſo: Pero la idea de Don Pedro es vana, porque en el caſo que ſe diſputa, no ay verbo ſubintelecto, como lo comprenderà qualquiera, teniendo preſente la clauſula, que queda alargada al num. 7. y lo expueſto en la Alegacion principal: y aunque la huviera, no mejorava ſu derecho, porque el verbo ſubintelecto no cauſa el que en la clauſula aya dos oraciones, ſiempre, y quando es uno el acto de dexar la herencia, y por un ſolo verbo, como ocurre en eſte caſo; pues entonces el ſubintelecto no ſe atiende en la conjuncion, ni la altera, como prueba largamente Cancer var. part. 3. cap. 22. num. 23. ibi: *In facti tamen contingentia dubitatum fuit, anſi ſic teſtator diſpoſuiſſet, Petrum heredem inſtituo, & ubi decedat ſine liberis, dimidia pars dictæ hereditatis perveniat in Joannem, & alia dimidia in Franciſcum: An Joannes, & Franciſcus dicerentur verbis conjuncti, nam videntur hic due orationes, cum ſubintelligatur verbum (PERVENIAT) affirmativè conſului, eo quod eſſet unicus actus relinquendi, & per unicum verbum, & licet ſubintelligeretur tacite, id non attendi in conjunctiōe.* Al num. 24. dize averſe declarado aſſi en el Senado de Cataluña. Y en lo miſmo coincide el caſo que propone Fuſar. de ſubſtit. q. 495. n. 14. A que ſe añade, que el verbo ſubintelecto, por ſi ſolo no puede conſtituir, ni unidad de oracion, ni duplicidad de ella; y eſto pende del modo de legar, ò ſubſtituir, porque ſi eſte es con una oracion, ay conjuncion verbal, como lo expreſſan Altogr. lib. 1. conſil. 88. n. 15. & lib. 2. conſil. 103. n. 13. Rot. rec. deciſ. 406. n. 3. part. 19. Si es en dos oraciones, no la ay, ni tampoco derecho de acrecer, AA. ubi ſup. Y examinada la clauſula del Teſtamento de Doña Iſabel Aparici, caſa 3. ſe hallarà aver unidad de oracion en el modo de la ſubſtitucion; y que el verbo ſubintelecto en ella no ſirve de otro, que para la declaracion, y deſtino à los ſubſtitutos de la

la mitad de su herencia à cada uno ; de forma , que qualquiera que tenga principios de derecho , reconocerà , que en el acto de substituir ay una sola oracion ; y que el verbo subintelecto en ella , unicamente obra para la asignacion de partes , no para constituir distinta oracion en el acto de substituir.

19 Por lo mismo , no es aplicable el exemplo que se propone de Ticio , seràs heredero de la mitad de la herencia : Seyo de la mitad ; porque claramente se reconoce , aver dos oraciones , y duplicidad de ellas en el acto de la institucion , causada la segunda del verbo subintelecto ; y por consiguiente , la insubsistencia del argumento , por no ser en terminos iguales : de forma , que no ay fundamento alguno legal , en fuerza del qual pueda dicho Roca animar su proposicion , de que en la enunciada clausula del Testamento de Doña Isabel Aparici , casa 3. no avria derecho de acrecer ; ni tampoco le ay para negar la pertinencia de toda la herencia à Doña Teresa Aparici , casa 3.

§. SEGUNDO.

PRUEVASE, QUE EL PAGO DE DOTE QUE DON PEDRO ROCA hizo à la expressada Doña Maria Manuela Roca , con Escritura ante Diego Maravall , en 1. de Febrero 1746. no fue legitimo.

20 **P**Ara prueba de esto , basta acordar , que en la Alegacion se manifestó , que el enunciado pago de dote fue colusivo , y fraudulento , y se hizo ver concurrían muchas conjeturas , que lo persuadian ; como son : el ser hermanos dicho Don Pedro , y Doña Manuela , otorgantes : no averse èsta valido , ni usado de los derechos , que le competían para que su hermano le restituyesse , y pagasse dicha dote en dinero efectivo : aver admitido en pago los censos , especialmente tantos sobre la Ciudad de San Felipe : la utilidad , y beneficio que conseguiria dicho Don Pedro en el modo del pago , haziendole en bienes tan inútiles : el perjuicio que se seguiria à Doña Teresa Aparici , en dicho pago : el averse executado èste sin intervencion , ni citacion de aquella , sobre tener tanto interès , como à llamada , ò substituta : no averse hecho el pago en tantos años , y aver esperado à executarlo à tiempo , que estava tan proxima su muerte : y el abitar ambos hermanos en una misma casa : Y aunque esto ultimo no se justificò en el juicio de Vista , resulta plenamente probado por lo mismo que deponen los testigos de D. Pedro , sobre la 5. pregunta del Interrogatorio de las foj. 217. y declara el mismo sobre la 5. posicion del escrito de las foj. 175.

21 Y aunque Don Pedro Roca ha intentado desvanecer lo colusivo , y fraudulento de dicho pago , con la prueba , que ha suministrado en este juicio ; no solamente no lo ha conseguido , sino antes bien lo contrario , pues espero manifestar , que de sus mismas pruebas resultan nuevas conjeturas de dicha colucion , y fraude ; como uno , y otro acreditarè , ha-

haziendome cargo de lo resultante de autos.

22 Articulò D. Pedro en la 2. pregunta de su Interrogatorio foj. 217. que desde el año 1725. en que sucedió la restitucion de los bienes confiscados, avria hecho pago à Doña Manuela, de la parte de su aver, y que para ello le transportò los censos, que abraza la Escritura de pago de las foj. 74.

23 Es constante, que muchos de sus testigos la contestan, segun està puesta; pero tambien lo es, que quantos deponen sobre ella faltan à la verdad, y aun el mismo Don Pedro, que la articula; y para mas facil comprehencion de esto explicarè, la generalidad que en si embuelve la pregunta: dize en ella: que el pago sería de parte del aver de Doña Manuela; y aunque no lo explica, deve entenderse de las 4000. lib. de la dote de que habla la Escritura de las foj. 74. que allí se cita; porque el referente toma su fuerza, è interpretacion del relato. Albarad. *de conject. Ment. defunct. lib. 4. cap. 2. n. 28. & 29. Castill. tom. 4. cap. 43. n. 1. & in fin. Pegas de majorat. tom. 1. cap. 5. n. 135.*

24 En dicha pregunta se expresa, que para el pago de la parte del aver de Doña Manuela avria transportado Don Pedro los censos, que abraza la enunciada Escritura; dando à entender, que en dicho año 1725 en que en fuerza de la paz de Viena se restituyeron los bienes confiscados, avria transportado dicho Don Pedro à Doña Manuela, todos los contenidos en dicha Escritura.

25 Reconocida èsta, consta, que dicho Don Pedro Roca, despues de rebaxadas de las 4000. lib. de la dote de Doña Isabel Aparici, casa 3. las 300. lib. del bien de su alma, transportò para el pretendido pago de las restantes 3700. lib. diez y seis censos; expresando, que los ocho primeros, cuyos capitales importan 2519. lib. 18. fuel. 4. d. serian de los constituidos en dote; y los transferidos verbalmente en el año 1725. y los otros ocho los transfiere nuevamente. Esta Escritura como presentada por Don Pedro, prueba plenamente contra èl, y tiene fuerza de confesion. Valenz. *tom. 2. consil. 150. n. 24. ibi: Quod si produco contra te instrumentum aliquod, si aliquid continet pro te ei est standum pro te, sicut pro me nam scripturam acceptans in parte eam producendo, ei non potest adversari.*

26 Explicada la generalidad de la pregunta, y hecha reflexion à lo que resulta de la Escritura, con facilidad se viene en conocimiento, de que Don Pedro en aquella no procedió arreglado à la verdad; y que con el mismo desarreglo caminaron los testigos, que depusieron en razon del transpàsso de los enunciados diez y seis censos, dando por sentado, que todos ellos fueron transportados en el año 1725. quando en la citada Escritura asegura Don Pedro, que fueron solamente los ocho primeros; y siendo constante en derecho, que el testigo falso en parte de su dicho, se presume serlo en todo lo demás, por la individualidad del juramento, *Leg. Qui falso 17. ff. de testib. leg. eos 27. ff. de leg. cornel. de falsis. Menoch. de presum. lib. 5. prapsump. 22. n. 4. Pegas tom. 2. var. cap. 9. in addit. ad n. 184. fol. 841. col. 1. Noguierol. allegat. 26. n. 76. ibi:*

Et cum fides testis individua sit , ex falsitate in aliquo in totum reprobatur, de-
verà confessarse , que los de Don Pedro no merecen fee alguna , no sola-
mente en quanto à este particular , sino tambien en todo lo demás.

27 Con el mismo desarreglo à la verdad se caminò por Don Pedro Roca , en lo que articulò en la 3. y 4. pregunta , diciendo : que Doña Manuela avria usado de dichos censos libremente , y con independencia de aquèl ; y que en credito de ello avria hecho los recibos á favor de los deudores Censalistas ; y con igual desarreglo proceden sus testigos , con-
testando la pregunta ; y esto lo comprehenderà qualquiera à primer vís-
ta , porque asegurando Don Pedro en la citada Escritura , que los censos verbalmente transportados en el año 1725. solamente fueron los ocho primeros ; no es verosimil , que Doña Manuela usasse de todos los diez y seis ; ni tampoco , que hiciera los recibos de sus pensiones ; y por ello , ni deve creherse à Don Pedro en la generalidad con que articulò la pre-
gunta , ni tampoco à sus testigos ; porque lo que no es verosimil , no es crehible. Valenz. tom. 2. consil. 113. n. 59. ibi : *Quod autem verisimile non est , non est considerabile , nec credibile* ; y contiene especie de falsedad , se-
gun Valenz. ubi sup. consil. 102. n. 30. Y por lo mismo , los testigos que deponen cosas inverosimiles , se presumen falsos , ò à lo menos , sospecho-
sos de ello. Oton. ad Barbos. tom. 2. lib. 19. cap. 22. §. 5. prop. fin. ibi : *Quare testes deponentes non verisimilia præsuntur falsi , seu saltem de falso suspecti*.

28 Empeñado Don Pedro en sostener su idea , articulò en la 10. de las preguntas , que por èl , y su hermana Doña Manuela , se avria compre-
hendido ser bien hecho el referido pago , así por su certeza , y realidad , como porque ambos estuvieron con la segura inteligencia , de que no re-
sidia la menor obligacion en Doña Manuela de restituir los bienes de Doña Isabel Aparici , si que serian de libre disposicion : pero quan voluntario , y temerario sea este empeño , creo podrè manifestarlo con facilidad.

29 Depusieron sobre esta pregunta el P. M. Francisco Siges , de la Orden de la Merced. Don Manuel Sanchez. Diego Maravall , Escrivano. Y el Dr. Don Thomàs Chaves : Pero sus deposiciones no son tales , que por ellas pueda darse por probado el hecho , que se articula en dicha pregunta ; y para que este concepto quede acreditado , se haze indispen-
sable tratar en particular de cada una de las deposiciones.

30 El primero dize : Que quando con Escritura publica se le adjudicò à Doña Manuela , lo que de ella consta , no se hizo otra cosa mas , que poner por Escritura , y autenticar aquellas hipotecas , ò censos , que ya percibia la misma Doña Manuela sin ella , à dicho de esta al testigo ; y lo mismo contestò el referido Don Pedro , que se lo comunicaron uno , y otro por asegurar sus conciencias , con parecer del testigo , y de algunos otros , à quienes comunicaron lo que se hizo , como à Don Fructuoso , el Sr. Don Pedro Valdès , y que el Testamento se hizo , como se hizo , y queda hecho con la suposicion , al parecer , de los presentes que asistían , que era Doña Manuela libre , y tenia poder para determinarle así en consideracion , y vista del Testamento hecho por D. N. Aparicio ,

y previstas las circunstancias de èl , porque el Abuelo lo avia dispuesto así : Que en el juicio se pudo errar en este punto por el testigo ; y los demás que anduvieron en ello , pero no en la conciencia , pues se hizo aviendose todo premeditado bien ; y el testigo con especialidad , no tuvo algun escrupulo , por lo que alli aconsejó , y determinò ; segun todo lo que se le comunicò ; y mas con la reflexa de que los principales , que le comunicaron , lo que era necesario para formar juicio , y dictamen , el que depone , le dixeran la verdad ; y en jamás pudo juzgar avia en ellos dolo , ò falsedad alguna ; que à juzgarlo así , no hubiera dictado à Doña Manuela ; lo que dictò para tal caso , porque sabia era temerosa de Dios , y avia fiado su conciencia , y alma en manos del testigo.

31 Pero esta deposicion es despreciable , y nada prueba , porque demás de averla executado sin permiso , y licencia de su Provincial , contra lo prevenido por derecho , segun expresa Fermosin. sobre el cap. 51. de testib. q. 1. per tot. En ella procede desarreglado à la verdad , y contra lo mismo que tienen confessado Don Pedro , y Doña Manuela : Estos expresaron , y confessaron en la citada Escritura de las foj. 74. que Don Pedro solamente avia transportado à Doña Manuela verbalmente en el año 1725. los ocho primeros censos contenidos en ella ; y los otros ocho , pensiones de ellos , y porcion de dinero los transportava en dicha Escritura nuevamente : Luego en quanto este testigo , expresa en su deposicion , que antecedentemente à la Escritura se avian transportado à Doña Manuela , todos los bienes , è hipotecas que se narran en ella ; declarò contra lo mismo que tenian confessado esta , y su hermano ; y que por ello es constante , que no merece fee alguna ; como pruevan Meli observ. forens. observ. 25. n. 7. Azeved. consil. 19. n. 13. ibi: *Et testes deponentes contra id quod pars eum presentans asserit , non solum non facit fidem , verum , & potest puniri. Aleo ut non possit ad concordiam reduci.*

32 Mas dize este testigo , que para aconsejar à Doña Manuela la disposicion de su Testamento , y que era libre en esta el disponer de sus bienes , avia sido en consideracion , y vista del Testamento hecho por D.N. Aparicio ; y previstas las circunstancias , porque el Abuelo lo avria dispuesto : Pero tiene la desgracia , de que en los autos no se trata de Testamento de hombre alguno de Linage de Aparicio , ni de disposicion del Abuelo de Doña Manuela , sino de lo dispuesto por Doña Isabel Aparici , su madre , casa 3. en su Testamento de las foj. 46. reconociendose de lo mismo su animosidad en deponer sobre assunto de que no està instruido , haziendose por ello despreciable su deposicion , segun lo que expresan Meli observ. forens. observ. 136. n. 7. Rota post dict. Mel. decis. 114. n. 14. Barbosa. lib. 2. decret. tit. 20. cap. 29. n. 2. prop. med. Gobio consult. decis. 72. n. 92. Fermosin. in cap. 20 de testib. q. 1. n. 6.

33 A que se añade : Que segun depone este testigo , fue uno de los que aconsejaron el pago de dote ; en estos terminos no puede dexar de contemplarse , que si Don Pedro Roca obtuviese en esta causa , quedava el P. Siges ayroso en su consejo , y resultaria alabanza en su conducta ; lo que es nuevo motivo para que no se dè fee , ni credito à su deposicion ,
pues

pues no la merece el testigo, quando de la que executa puede resfultarle oprobio, ò alabanza. Gama *decif. lucitan. decif.* 98. n. 1. ibi: *Ea ratione quia testes deponentes de facto ex quo sibi ipsis laus, vel oprobrium obvenire possit, non sunt idonei, nec eis est fides adhibenda.* Pegas tom. 4. var. cap. 45. n. 36. in fine. ibi: *Non enim credendum est testi, qui in causa deponit, ex qua sibi laus, vel oprobrium consequi possit. Consequenter autem laudem, si ejus sustineatur arbitrium, pascietur oprobrium si reformetur.*

34 Los otros tres testigos fundan sus deposiciones en un dictamen del Rev. Obispo de Albarracin, y su Doctoral, en el que consideraron de libre disposicion en Doña Manuela, casa 4. los bienes de Doña Isabel Aparici, casa 3. pero las deposiciones de estos testigos son despreciables, como la del antecedente, y aun mucho mas, y lo estan persuadiendo varias razones, y fundamentos legales.

35 Consiste el primero, en que no consta de este dictamen, y en ser proposicion que nadie duda, que el referente no subsiste, ni prueba sin el relato, como largamente pruevan Gracian. *discept. forens. tom. 3. cap. 501 n. 16.* & tom. 4. cap. 718. n. 11. & 721. n. 34. en donde habla en terminos de deposiciones de testigos, con relacion à libros. Suelv. *consil. tom. 1. consil. 94. n. 8.* ibi: *Sed neque de his ratio habenda, quia de illis relationem non posuit facere; & ad predictas apochas se remittit, quas in posse Doctoris Gana-verro vidit, unde non constito de illis nihil relevat:* Luego no aviendose presentado el dictamen, no deve hazerse merito alguno de las deposiciones de los testigos que se refieren à el.

36 El segundo, porque de dichos tres testigos, el uno, que es D. Manuel Sanchiz, no viò el dictamen, si solamente los otros dos; y aun el primero de estos, Diego Maravall, no expresa, quien se lo enseñò, ni en donde le viò; de forma, que no dà razon concluyente de ciencia, que les haga acrehedores de que se les dà fee alguna, pues no la merecen los testigos, que no dà razon concluyente de ciencia. Ferosin. *ad tex. in cap. Cum causam de testib. q. 1. n. 10.* ibi: *In tantum attendi redditionem rationis in testibus, ut si ratio fuerit bona, & concludens probet ipse testis etiam quod ejus dictum non concludat, & è contra si dictum bene concludat, & ratio testis non cõcludat, vel alio modo sit inepta corruiere omnino tale dictum, & sic à ratione testis dictum pendere, & per eam restringi, ampliari, & declarari.* Y este mismo defecto padece el otro, que es D. Thomàs Chaves, que dize averfelo enseñado D. Pedro Roca.

37 El tercero, porque ninguno de dichos testigos expresa, que conociese la letra, y firma del Rev. Obispo, y su Doctoral, que suponen aver dado el dictamen; como era preciso para que se les pudiera creer, pues en otros terminos de nada sirven sus deposiciones; y pudo ser fìxion para paliar el animo, y colucion de los dos hermanos, con el fin de perjudicar tan gravemente à dicha Doña Teresa Aparici, con el transpaso de bienes tan inútiles, y despreciables, como los contenidos en la Escritura de las foj. 74. y si se permitiera esto, seria dar lugar à mil fraudes, y engaños, y à perjudicar à qualquiera; lo que no deve permitirse, ni tolerarse, *leg. in fundo 38. vers. Constituimus*, ibi: *Neque malitiis indulgendum est,*

est ff. de rei vendic. l. cum ii 8. §. Si cum lis 20. ibi : Ne circumveniat oratio ff. de transact. l. qui sub pretextu 9. ibi : Fraudibus esse obviandū, Cod. de Sacrosf. Eccles. Cap. porro de divort. Salgad. de supplicat. ad sanctis. part. 1. cap. 10. à n. 26. & 29. ibi : Nedum via non est aperienda fraudibus , sed illis nervose occurrendum.

38 El quarto , porque el primero de dichos tres testigos , empieza su deposicion por la palabra entiende ; y despues la prosigue , por de cosa cierta , sin otro fundamento, que averlo oido à dicha Doña Manuela : La misma razon da el segundo, y el ultimo de ellos , depone solamente de oidas de D. Pedro, ò por averle manifestado este el supuesto dictamen ; y à la verdad, es cosa de admiracion , que se intente dar por bastante prueba las deposiciones de estos testigos , siendo de oidas à las mismas personas , que no procuravan otro , que perjudicar à Doña Teresa Aparici : Doña Manuela para beneficiar à su hermano Don Pedro , y este para libertarle de tan justo pago , executandole con los bienes mas inutilis , y despreciables de su hazienda ; quando el pago de la cantidad correspondiente à los ultimos ocho censos , pensiones de algunos de ellos , con otros dos de los ocho primeros , devia ser en dinero efectivo ; de forma , que atendido esto , no cabe se crea à dichos testigos , como tampoco se creheria à los expresados Don Pedro , y Doña Manuela. Gracian. forens. tom. 3. cap. 562. n. 12. Roca tom. 2. selectar. cap. 175. n. 20. Pegas tom. 4. var. cap. 43. n. 56. & cap. 60. n. 38. ibi : *Maximè cum deponant de auditu ab eodem interessato , quia non sunt atendibiles testes quorum repeluntur autores. Ne major fides ahibeatur copie , quam originali , ut dicunt DD. communiter.*

39 El quinto , porque aun supuesto , y no concedido el aserto dictamen , se haze muy inverosimil , y extraño , que el Rev. Obispo de Albarrazin , y Doctoral lo diesse , y que se acudiesse por Doña Manuela à pedirle à Abogados de Albarrazin , Reyno de Aragon , como si en la Ciudad de San Felipe , donde vivia aquella , ò en la presente no los huviesse acreditados , que pudiesse darle ; y mas siendo el asumpto respectante à las abolidas Leyes de este Reyno , à que esta sujeta la disposicion testamentaria de Doña Isabel Aparici , casa 3. como otorgado en 7. de Abril 1691. las que no tienen presentes los Abogados de Albarrazin , ò estan mas practicos en ellas los de este Reyno ; y en todo caso acudir à aquellos , y huir de estos ; seria sin duda , porque de estos no se pudo lograr favorable ; haziendose por lo mismo sospechosos Don Pedro , como Doña Manuela ; pues tal se presume qualquiera que busca sendas no conocidas , extraviandose del camino regular. Noguerol allegat. 26. n. 127. latamente Pegas com. 2. var. cap. 19. n. 61. No siendo inferior la otra conjetura de falsedad , que resulta de no aver hablado del dictamen en el juicio de Vista , y averle retardado hasta el de Revista ; segun se deprehende de lo que expresa el J. C. Ulpiano en la Ley *Si quis forte 6. ff. de pœnis , in fine* , en aquellas palabras , ibi : *Nec enim debebant tam magnam rem tamdiu reticere.* Y pruevan Selsè decif. 118. n. 25. Larrea alleg. fiscal. 96. n. 22.

40 El sexto , porque en vista de lo dispuesto por Doña Isabel Aparici en su Testamento foj. 46. nadie de regular comprehensíon podria dudar , que en la mitad de ésta , y sus bienes estava llamada , ò substituida Doña Teresa Aparici , como à unica hija que sobreviviò à dicho Don Joseph Aparici su Padre , por ser expressa , y literal en la clausula de herencia , la vocacion , ò substitucion de éste , ò de sus hijos , y herederos , en la mitad de dicha herencia ; de forma , que en la mitad de esta herencia nunca podrian estar Don Pedro , y Doña Manuela con segura inteligencia , de que en ésta eran de libre disposicion ; pues esta inteligencia la resiste el tenor de dicha clausula , y substitucion hecha en ella de dicho Joseph Aparici , eo de sus hijos , y herederos ; aunque en la otra mitad de dicha herencia , que tambien pertenece à dicha Doña Teresa Aparici , por derecho de acrecer , se necesitasse para comprehenderlo de mayor inteligencia , como largamente se ha probado en la Alegacion.

41 Sin embargo de lo dicho , para que Don Pedro Roca vea su total convencimiento , quiero darme à partido , y permitirle graciosamente , que el dictamen , y consulta fuesse cierto : Aun en estos terminos no mejora su pretension , ni adelanta su derecho , porque no consta , que éste , y su hermana Doña Manuela informassen la verdad , y puntualidad del hecho ; de forma , que empeñados éstos por su propria utilidad à executar el pago , les pondria en estado , especialmente à D. Pedro , de ocultar la verdad , y disimular quanto devia manifestar , para que se viniera en conocimiento de la falta de derecho , y se huviera dado el dictamen correspondiente ; y es bien recelable huviesse ocurrido esto asì , si atendemos , que la fragilidad de la naturaleza humana es tal , que nos enfada oír otro de aquello , que intentamos executar. S. Sixtus III. in Epist. de malis Doct. ibi: *Habet enim hoc conditio humana natura, ut aliud nolit audire quam animo decreverit exercere.* Salvian. lib. 8. de gubernat Dei. ibi: *Omnes enim admodum se laudari volunt , nulli grata reprehensio est, imò quod pejus multo est, quamlibet malus, quamlibet perditus mavult mendaciter predicari quam jure reprehendi, & falsarum laudum irrationibus decipi, quam saluberrima admonitione servari.* Y la experiencia nos enseña cada dia , que en los consejos , y dictámenes , que se piden , las mas vezes se narran hechos falsos ; y se omiten , los que mas conducen ; como lo expressa Oton. tom. 1. ad axiomat. Barbof. lib. 3. cap. 109. §. 6. ibi: *Experientia testatur, consilia, & responsa plerumque falsa continere presupposita facti narrationi à partibus adjecta.* Y en iguales terminos se explica Naten. just. vulnerat. p. 2. tit. 5. cap. 6. n. 2. faltandose con ello al consejo de Ovveno.

Integra causidico narranda est causa perito.

42 Y ultimamente , aunque fuesse cierto , que Don Pedro , y Doña Manuela huviessen procedido de buena fee en el pago de dote , unicamente pudiera servirles para escusarles de pena en caso , que por averle executado , pudiesen incurrir en ella ; pero no para darles libertad , ni motivo de perjudicar tan notablemente à Doña Teresa Aparici , co-

mo lo estaria , si se tolerasse este pago ; pues el hecho de uno sin diferencia de que sea con buena , ò mala fee , no deve perjudicar à otro, *Leg. si de pluribus 27. ff. de Senat. Consult. Silariano , leg. de pupilo 5. §. Si plurium 5. ibi : Neque enim debet nocere factum alterius ei , qui nihil fecit. Leg. non debet 75. de reg. jur. ibi : Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.* De forma , que por todos medios queda demonstrado , que el enunciado pago de dote , no pudo en manera alguna perjudicar à Doña Teresa Aparici.

43 Articulò Don Pedro en la quinta de las preguntas de su Interrogatorio , que desde el año 1722. hasta que falleció Doña Manuela, su hermana , la avria tenido en su casa , y compañía : que la avria asistido en todas sus enfermedades , costeando quantos gastos en ellas se ofrecieron : Y en la octava (siguiendo la misma idea) articulò , que no sabrian los testigos , ni avrian oído dezir , que Doña Manuela contribuyesse à Don Pedro el coste de los alimentos , que éste le suministrava , y que aquella consumiria su renta en usos propios.

44 En la sexta articulò : Que los 100. lib. de alimentos que à dicha Doña Manuela pagaria Don Jacinto Aparici , antes Albero , avria empezado à cobrarlas en el año 1735. Y en la séptima , que lo mismo avria ocurrido en las 32. lib. 10. suel. que por el alquiler de la quarta parte de casa le pagaria Don Pedro,

45 En el escrito de las foj. 346. en el versic. *Continua*, foj. 355. expusò Don Pedro , que esto no lo avria articulado para otro fin , que para demostrar su desinterès , y buena correspondencia con su hermana ; y aunque en estos terminos , por no dirigirse la prueba à acreditar de justo , y arreglado dicho pago de dote , pudiera omitir el hacerme cargo de ello , y procurar satisfacerlo , lo executarè , para que vea Don Pedro , que no hà probado dichos extremos , y que oculta , y disimula muchos hechos , que acreditan lo contrario de lo que articulò.

46 Algunos de sus testigos dàn por ciertas las preguntas , y los hechos que en ellas se contienen ; pero para que se vea el poco merito , que deve hazerse de esta probanza , bastarà acordar , que la prueba para que pueda llamarse tal , deve concluir por precision , y necessariamente , sin que baste concluya por posibilidad , porque en estos terminos se contempla dudosa , è incierta , y por lo mismo es despreciable : *Leg. Neque natales 10. Cod. de probat. Tranchedin. tom. 1. consult. 56. n. 36. ibi : Probatio autem debet concludere per necesse , nec sufficit , si concludat per possibile. Pegas tom. 4. var. cap. 72. n. 9. ibi : Quia solum est attendibilis illa probatio que concludit , & non alia.*

47 No perdiendo de vista esta doctrina , creo que no avrà prudente alguno , que dè por probados los hechos , que se articulan en la octava pregunta ; pues por lo que mira à que Doña Manuela no contribuyesse a Don Pedro , su hermano , el coste de alimentos , no es concluyente el que digan los testigos : que no lo avrian visto , ni oído dezir , por ser muy verosimil , que ocurriessè , y que lo igno-
ra.

raran éstos; y muy posible, el que entre los dos hermanos huviese convenio particular, y reservado, en fuerza del qual efectivamente Doña Manuela satisfaciesse à Don Pedro todo quanto expendiesse por ella; y esto basta para que no pueda dezirse concluyente la prueba, no solamente por lo que de antecedente viene expuelto, sino por lo que expresa Altimar. *de nullit. tom. 5. rubric. 1. part. 3. q. 30. n. 277. ibi: Nam sufficit sola possibilitas, quod debitum factum à capserio potuerit fieri post tempus, quod debebat reddere computa, quia dato possibili incontrarium, probatio numquam dicitur concludere.* Y al n. 278. *ibi: Et ubi dubia redditur actoris probatio, semper reus est absolvendus, quia probatio concludere debet de necessitate, & si per necesse concludit non relevat.* Y contribuye à lo mismo, el que todos los testigos deponen de negativa, y esta vaga, y no determinada, que es otro motivo poderoso, y aun relevante, para constituyrlos sospechosos, y en estado de no creherseles. Fermosin. *ad cap. 22. de testib. q. 2. n. 67. ibi: Verum eo ipso quod testis deponit super negativa, dicitur incurrere falsum, vel saltem secundum aliorum opinionem esse suspectum de falso.*

48 A que se añade, que de los autos resultan varias conjeturas, que persuaden, que Don Pedro cobrava los alimentos, que subministrava à su hermana: Don Pedro desde el dia 2. de Agosto del año 1727. fue Procurador para cobrar de Doña Manuela, segun la copia de poderes, foj. 213. y en fuerza de ellos ha cobrado diferentes cantidades de las rentas de aquella, y para acreditar esto, devo hazer presente, que el mismo Don Pedro, à las foj. 192. presentó un Quaderno, que intitula, de la renta en censos, y tierras de Doña Manuela: En este Quaderno se hallan tres especies de letras; esto es, de Doña Manuela, Don Fructuoso Roca, y Don Pedro Roca: La de aquella con este señal *. Y la de Don Fructuoso con esta nota 4. Y la de Don Pedro sin nota, ni señal alguno. La de los dos primeros, lo articula Don Pedro en la 4. de las preguntas del citado Interrogatorio, y lo deponen sus testigos: Y la de éste, queda acreditada por lo que deponen sobre dicha pregunta Diego Maravall, Escrivano, foj. 265. y Mos. Francisco Richart, Presbitero, foj. 290. ambos presentados por Don Pedro Roca, contribuyendo, para que se dê esto por cierto; el que Don Pedro no lo ha contradicho; sin embargo, de zverse alegado en los autos; que es lo que basta, para que se diga, que lo ha confesado. Salgad. *Laberi. p. 1. cap. 22. n. 42. & 43. Pegas tom. 3. var. cap. 26. n. 16. ibi: Quoad me identitas sufficienter demonstrata ostenditur, moveor enim ex eo, quia asseveratis per partem adversam, non contradicens censetur fateri.* Y examinado dicho Quaderno, se hallan muchas notas de letra de D. Pedro, en que asegura èl mismo, aver percibido varias quantias, sin otras muchas, que avrà cobrado, que no es facil averiguar entre dos hermanos.

49 Mas: Don Pedro se hallava heredero de Don Francisco Roca, su padre, casa 3. y 6. y se ha incorporado de los bienes recayentes en su herencia, segun la Escritura de transaccion, y concordia, de que conf-

consta foj. 61. Y aunque dicho don Francisco Roca , en su ultimo Testamento , que recibió , y publicó Fulgencio Artich, Escrivano de la Ciudad de Barcelona , à los 12. de Febrero, y 22. de Agosto del año 1713. dexò , y legò à la expreffada Doña Manuela Roca , su hija , un doblon de oro por parte , y legitima , y por todo otro qualquiera derecho , que en sus bienes , y herencia pudiesse pertenecerle , y tocarle ; dicho Testamento no pudo , ni puede ser subsistente en atencion à que en dicho tiempo, y desde el año 1707. se observavan en este Reyno las Leyes de Castilla; y que el expreffado Roca posehia en èl toda su hazienda , y bienes ; y deviendo ser sujeta à la ley del Territorio, en que estavan estos, segun pruevan *Oliva de for. Eccl. p. 3. q. 4. à n. 15. Portugal de don. tom. 1. lib. 2. cap. 10. n. 62.* no pudo privar à dicha su hija de la legitima , pues unicamente tuvo facultad de mejorar à dicho don Pedro en el tercio , y quinto, quedando lo demàs por legitima de este , y aquella ; segun Ley 17. y siguiente ; y la 30. de Toro : y sin embargo , dicho don Pedro ha disfrutado toda la legitima , y los frutos , y rentas de ella , que pertenecian à la expreffada Doña Manuela su hermana.

50 A que se añade , que con Escritura que pasó ante Diego Maravall Escrivano , à los 16. de Enero 1735. dicho don Pedro Roca, vendió à la expreffada Doña Manuela , su hermana , la quarta parte de una Casa propia de aquel , sita en la Ciudad de San Felipe , Parroquia de Santa Maria, en la Calle nombrada de la Fuente del Angel ; como lo reconocen, y confiesan dichos dos hermanos en la Escritura de Arriendo de dicha quarta parte de Casa, otorgada por la expreffada D. Manuela , à favor del mencionado D. Pedro su hermano, presente, y acceptante este, que pasó ante dicho Diego Maravall à los 7. de Mayo 1735. que se halla foj. 323. Y si dicha Doña Manuela , por sus alimentos , y gastos de enfermedades, deviera cantidad alguna al referido D. Pedro su hermano , como lo quiere suponer este , en dichas sus dos preguntas ; es bien claro , que no le venderia à aquella la quarta parte de dicha Casa ; si que antes bien teniendo Doña Manuela la cantidad que pagò al referido su hermano , por la quarta parte de dicha Casa ; y aun las 1077. lib. 1. suel. 8. d. que contiene la Carta de Pago de las foj. 297. procuraria dicho don Pedro , que su hermana le pagasse qualquiera cantidad , que le deviere , y no le venderia dicha quarta parte de Casa ; pues es inverosimil , increhible , y repugnante , que el Acrehedor venda sus bienes al déudor , y no cuide de cobrar de este lo que le deve ; y lo que no es verosimil , no es creible, y contiene especie de falsedad, segun se ha probado en el §. 27.

51 Contribuye à lo mismo , el que con Escritura de Arriendo , que pasó ante el referido Maravall , en dicho dia 7. de Mayo 1735. dicha Doña Manuela Roca concedió en arriendo al referido don Pedro , su hermano , la quarta parte de la mencionada Casa , por tiempo de quatro años , y precio en cada uno , de 32. lib. 10. suel. pagadoras por medias añadas anticipadas en los dias 16. de Enero , y Julio de cada año , segun consta por dicha Escritura. Y con otra , que pasó ante el mismo Maravall , en el propio dia 7. de Mayo 1735. dicho don Pedro , por fa-

tisfacer , y pagar à la expreffada Doña Manuela, su hermana, en cada un año las referidas 32. lib. 10. fuel. de dicho arriendo ; hizo cesfion, y con-figna, à favor de èsta, de todos los drechos , y acciones que aquel te-nia contra Thomàs Albalat , y Francisco Aranda , para percibir, y co-brar de èstos, en cada un año las expreffadas 32. lib. 10. fuel, esto es, de dicho Albalat 20. lib. y de dicho Aranda , las restantes 12. lib. 10. fuel. cuyas cantidades respectivamente devian èstos fatisfacer à D. Pedro por iguales pensiones de censos, que le correspondian; segun de todo mas ex-tenfamente consta por dicha Escritura de cesfion presentada por dicho D. Pedro, foj. 301. Y siendo afsi , que èste le pagava en cada un año, median-te dicha cesfion, las expreffadas 32. lib. 10. fuel. de arriendo , à la refe-rida Doña Manuela, su hermana, de ningun modo se puede persuadir, ni creher, que èsta por sus alimentos , y gastos de enfermedades le deviesse cantidad alguna à dicho su hermano , si que todo se lo tenia bien satisfe-cho , y pagado ; ya sea por particular convenio , reservado entre los dos solos , ò en otra forma ; pues si algo le deviera à dicho Don Pedro , pro-curaria èste recobrarlo , y compenlarlo, reteniendose dichas 32. lib. 10. s. y no le huviera otorgado dicha cesfion para pagarfelas , ni menos le hu-viera vendido dicha quarta parte de Casa , si que huviera cuidado, y soli-citado , que aquella le pagasse ; y acredita lo mismo el aver articulado en la 5. pregunta de dicho Interrogatorio , que los alimentos les subminis-trava desde el año 1722. hasta el de 1725. con los pocos bienes que pos-sehia de su madre Doña Angela Maria Salvador, y no presumirle de al-guno , que hallandose necesitado , sea liberal, ni que dè cosa alguna; *L. rem legatam* 18. ff. de adimend. legat. Gracian. tom. 4. dicer. forens. cap. 796. n. 27. Altimar. tom. 3. p. 3. q. 32. n. 288. Hermosil. tom. 1. tit. 4. glos. 1. l. 1. n. 10. Todo lo dicho es perteneciente à lo articulado en las preguntas 5. y 8.

52 Por lo que mira à lo articulado en la 6. y 7. preguntas , à mas de lo expuesto hasta aqui, añado , que por la Escritura que se halla en los au-tos foj, 297. ante Diego Maravall, Escrivano , à los 7. de Mayo 1735. consta, que Don Jacinto Aparici, antes Albero , fatisfizo , y pagò à la enunciada Doña Manuela 916. lib. 13. fuel. 4. d. por causa de dichos ali-mentos ; esto es, 850. lib. por las tercias vencidas de ellos desde el dia 4. de Junio 1726. en que dicha Doña Manuela presentò su demanda en la Sala , contra el expreffado D. Jacinto, hasta el dia 4. de Diciembre 1734. y las restantes 66. lib. 13. fuel. 4. d. por las tercias anticipadas , que empeza-ron à correr la una en 4. de Diciembre 1734. y la otra en 4. de Abril de dicho año 1735. demonstrandose de lo mismo , ser contra la verdad lo que se articulò en dicha 6. pregunta , de que avria empezado à cobrar en el año 1735. los referidos alimentos : y es digno de tenerse presente, que dicha Escritura de Carta de Pago la presentò el mismo Don Pedro, y que por ello no la puede impugnar en manera alguna , segun se ha probado al numero 25.

53 Pero aun quando se diesse por constante todo lo articulado por Don Pedro , no mejorava su pretension ; y creo , que la empeorava , por-que

que de tanto favorecer à su hermana, resultarian nuevas conjeturas de colucion entre èsta , y aquèl en el pago de dote ; pues si el ter hermanos los contrayentes hace presumir con facilidad la colucion , segun se ha manifestado en la Alegacion al num. 72. aumentará esta sospecha , el ser muy favorecido uno de otro.

54 Llevando adelante Don Pedro la idea de querer acreditar de arreglado el pago de dote , articulò en la 9. pregunta , que desde el año 1728. en que la Ciudad de S. Felipe concordò con sus Acrehedores Cenfalistas , pagarles seis meses en cada un año , lo observò así hasta el de 1740. Y que el motivo de aver pagado desde el de 1741. hasta el de 1749. solos tres meses (à reserva desde 1743. que pagò 4. meses y medio) fue el averse servido S. M. de la mitad del producto de los arbitrios , y quatro por ciento de la otra mitad destinados para este fin : Como igualmente, que en el de 1750. cesò este donativo ; y que de este año en adelante, segun orden del Real Consejo , deve satisfacer seis meses , que es à razon de dos y medio por ciento.

55 No me detengo en permitir à Don Pedro , que sea cierto lo articulado en esta pregunta , pues me persuado , que aun en estos terminos, no puede acreditar , de que fue arreglado el pago de dote , con el transpaso de los censos sobre dicha Ciudad , aunque su pago para en adelante deva ser mas efectivo , y mayores sus pensiones ; pues para medir el daño , ò perjuicio en qualquiera contrato , deve atenderse al tiempo de su otorgamiento , y no à lo futuro. *Leg. si devolunt. 8. C. de recindend. vendi. Valeron de transact. tit. 6. q. 2. n. 3.* donde cita muchissimos Autores. De forma, que la sospecha que induxo el hecho de transportar D. Pedro à Doña Manuela en pago de la dote , los censos sobre dicha Ciudad , à tiempo que eran tan inútiles , no ha podido borrarfe por la casualidad de averse aora aumentado el pago de las pensiones ; y mas, que no se ha aumentado tanto , que exceda su pension de uno y medio por ciento, pues reducidos los censos al tres por ciento , y pagandose solamente seis meses , es manifesto, que la pension no excederà de uno y medio por ciento.

56 Demàs de todo lo expuesto, concurren otras conjeturas, que persuaden de colusivo , y fraudulento el pago de dote : El segundo censo, que por su orden transportò Don Pedro, en la citada Escritura de las foj. 74. es de propiedad de 275. lib. y pension entonces de 275. suel. que en el dia 25. de Noviembre de cada un año , serian tenidos à responder, y pagar los herederos de Don Vicente Texedor ; el mismo Don Pedro en el Quaderno de las foj. 192. y à las foj. 198. tiene notado, que el censo que respondia la herencia de Don Vicente Texedor, de pension de 13. lib. 15. s. no estava corriente : Este censo es el mismo transportado , pues no ay otro en el Quaderno , que le responda la herencia de Don Vicente Texedor, ni que tenga por plazo el dia 27. de Noviembre ; ni tampoco , que sea del mismo capital : Y à la verdad , no creo aya prudente alguno , que pueda persuadirte , que es arreglado el pago que se hace , con capitales de censos , que no eran corrientes , por ser inútiles ; y es muy propio para este caso lo que expresa el J. C. Ulpiano en la *L. si ita 31. ff. de eviction. ibi:*

Alio-

Alioquin stipulatio quæ ab ædilibus proponitur, inutilis erit, quod utique, nemo sanus probabit.

57 El quinto censo que en dicha Escritura transportò Don Pedro à su hermana, es de capital de 250. lib. y anua pensión de 250. fuel. que responderia, y pagaria Josepha Maria Quinto, y avria sido vendido, y cargado por Vicente Barberà; y por la Escritura que se ha presentado despues de visto el pleyto, que passò ante Joseph Cervera, Escrivano de dicha Ciudad de San Felipe, à los 9. de Agosto 1749. consta, que Don Manuel Sanchez y Micò, como apoderado del enunciado Don Pedro Roca, segun los poderes que recibió Joseph Alfonso, à los 4. de los mismos, otorgò Escritura de Quitamiento de dicho censo à favor del Dr. Don Pedro Benito, Medico, posehedor de la especial hipoteca: Lo que tambien acredita, que el pago de dote fue colusivo, y que Don Pedro, despues de executado aquel, y de principiado muchos años este pleyto, pues la demanda se puso en 17. de Febrero 1747. foj. 66. y reconociendo sin duda dicho vicio, otorgò el Quitamiento: y no podrá negarse con fundamento, que siendo este acto contrario à el pago, se entiende averse apartado del que tenia otorgado; segun el *Cap. solitudinem* 54. de *apeliat.* y lo que sobre el expresa Barbof. *al n. 1.* ò à lo menos, que Don Pedro, ni aun en esto procediò de buena fee, pues quitò el censo para aprovecharse de su capital, durante el Pleyto.

Por todo lo qual, espera doña Teresa Aparici, casa 2. se declare à su favor. A si lo siento, salvando siempre la superior censura. Valencia, y Octubre 23. de 1753.

Imprimatur.

Cebrian.

Dr. Juan Bautista Navarro
y Tormo.

Concertado.

El Dr. Joseph Insa.

ALEGACIO^s.

JURIS.
